N. 00187/2010 REG.SEN.
N. 00688/2005 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 688 del 2005, proposto da: Anglo Italiana della Punta Sardegna s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Giorgio Piras Junior e Giovanni Gerbi, con domicilio eletto in Cagliari via Roma n. 231, presso l'avv. Giorgio Piras junior;

contro

Comune di Palau, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Onorato, con domicilio eletto in Cagliari, via Tuveri n. 84, presso il suo studio;

nei confronti di

Bosincu Franco e del Consorzio Proprietari Punta Sardegna e Porto Raphael, non costituitisi in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della deliberazione della Giunta Comunale di Palau n. 31 del

25.3.2005 avente ad oggetto “Affidamento nuovo incarico per ulteriori accertamento e collaudo delle opere di urbanizzazione primaria nell’ambito del Piano di Lottizzazione di Punta Sardegna”;

per l’accertamento:

- della intervenuta accettazione da parte del comune di Palau, ai sensi dell’art.1665 del cod. civ., delle opere di urbanizzazione relative al Piano di lottizzazione “Punta Sardegna”;

e per la condanna:

- del Comune al risarcimento del danno;

e con i motivi aggiunti:

per l’annullamento:

- della deliberazione della Giunta comunale n. 28 del 14 marzo 2007, avente ad oggetto la non approvazione del collaudo, effettuato nel 1999, delle infrastrutture primarie del piano di lottizzazione “Punta Sardegna”;

e per l’accertamento:

- dell’obbligo del Comune di Palau di prendere in consegna le opere di urbanizzazione, con sentenza costitutiva ex art. 2932 cod. civ., ovvero fissando un breve termine per provvedere ex art. 1183 cod. civ.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Palau;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti i motivi aggiunti;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 dicembre 2009 il dott. Antonio Plaisant e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La Anglo Italiana della Punta Sardegna s.r.l. è titolare di un piano di lottizzazione in comune di

Palau, denominato "Punta Sardegna", la cui convenzione è stata stipulata in data 15 giugno 1977.

Le opere di urbanizzazione previste nel Piano sono state positivamente collaudate dal tecnico incaricato dal Comune in data 29 luglio 1999 e, nonostante ciò, lo stesso Comune, con deliberazione della Giunta 3 febbraio 2004, n. 6, non ha poi approvato il verbale di collaudo, né ritenuto di prendere in consegna le relative opere.

La deliberazione n. 6/2004 e tutti gli atti in essa richiamati sono stati impugnati davanti a questo Tribunale, che li ha annullati con sentenze n. 87/2005 e n. 107/2005.

In particolare nella decisione n. 107/2005 è stato precisato che: a) Nel caso in questione non trova applicazione l'art. 28, comma 3 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, nella parte in cui prevede che il certificato di collaudo si intende tacitamente approvato una volta che siano trascorsi due anni e due mesi dalla sua adozione, ancorché non

sia intervenuto un atto formale di approvazione, in quanto la norma invocata dalla società ricorrente prescrive ai fini della sua applicabilità che sia redatto un certificato di collaudo secondo le modalità previste dal regolamento e quest'ultimo, approvato con d.p.r. 21 dicembre 1999, n. 554, è nella specie successivo all'atto di collaudo, per cui il relativo certificato non poteva soddisfare le modalità in esso indicate;
b) La decisione di non approvare il verbale di collaudo si basa sul parere negativo dell'ESAF, che aveva riscontrato numerose difformità sostanziali delle opere rispetto alle nuove modalità tecniche richieste, ma la necessità del parere ESAF non era prevista nell'originaria convenzione.
Ciò ha condotto ad un giudizio di illegittimità delle due deliberazioni impugnate, la n. 6/2004 e la n. 54/2003, quest'ultima nella parte in cui prevedeva che le nuove regole dovessero essere assunte a parametro di verifica anche per opere di urbanizzazione già collaudate. A tale specifico riguardo, il TAR ha ulteriormente precisato chiarito che: "il Comune, con la stipula della convenzione di lottizzazione e con la sua conseguente approvazione, si è definitivamente autovincolato all'adempimento degli obblighi assunti ed ha esaurito il suo potere di imporre autonomamente, nello specifico rapporto instaurato, nuove regole in materia urbanistico edilizia, essendo tenuto all'adempimento degli obblighi assunti, una volta che sia accertata la corretta esecuzione delle opere di urbanizzazione, realizzate dai lottizzanti secondo le norme vigenti

all’epoca del perfezionamento del rapporto sinallagmatico, o al limite al momento dello loro effettiva realizzazione”.

A seguito di tali pronunce giurisdizionali, il Comune di Palau - con deliberazione della Giunta 25 marzo 2005, n. 31 - ha ritenuto di “dover procedere, non essendo stati ancora approvati gli atti di collaudo originario, ad una ulteriore valutazione sulla conformità di tutte le opere di urbanizzazione realizzate rispetto alle prescrizioni indicate in convenzione”.

Avverso tale provvedimento la società ricorrente ha proposto il presente gravame, deducendo violazione e falsa applicazione dell'articolo 28 della legge 17 agosto 1942 n. 1150, dell'articolo 28 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e dell’art. 209 del d.p.r. 21 dicembre 1999, n. 554, nonché difetto di presupposti. Ha chiesto, inoltre, l'accertamento della intervenuta approvazione implicita, da parte del Comune, del verbale di collaudo e la condanna dello stesso a risarcire i danni arrecati.

Con ordinanza di questa Sezione n. 297/2005 è stata accolta la domanda di sospensione del provvedimento impugnato, avendo il Collegio ritenuto che la decisione di disporre l’avvio di un nuovo collaudo non fosse giustificata e che l’Amministrazione dovesse, quindi, concludere il procedimento “con un provvedimento in cui assuma specifiche determinazioni sull’atto di collaudo esistente”.

A ciò ha fatto seguito la deliberazione 14 marzo 2007, n. 28, con cui la Giunta comunale di Palau ha deciso di non approvare il verbale di

collaudo del 29 luglio 1999, in quanto lo stesso non ha tenuto conto "in alcun modo delle difformità presenti nello stato di fatto delle infrastrutture, così come risulta dal verbale delle operazioni di verifica e relativo corredo documentale redatto dai tecnici del comune in data 12.3.2007, e della conseguente violazione degli impegni assunti dal lottizzante con la convenzione in data 15.6.1977".

Avverso quest'ultimo provvedimento la società interessata ha proposto motivi aggiunti, depositati il 24 maggio 2007, deducendo vizi di difetto d'istruttoria e motivazione, contraddittorietà ed illogicità rispetto al precedente collaudo del 1999, nonché evidenziando che il Comune - nel non approvare il collaudo - non avrebbe tenuto conto del fatto le opere di urbanizzazione effettivamente realizzate sarebbero state adeguate ad una variante di piano nel frattempo intervenuta, al Piano delle attrezzature comunali anch'esso nel frattempo approvato, nonché alle prescrizioni di dettaglio impartite dai Tecnici comunali in ottemperanza a indicazioni della Sovrintendenza e dell'Ufficio Tutela del Paesaggio.

L'Amministrazione resistente, per il tramite del suo difensore, ha controdedotto alle tesi dei ricorrenti e ne ha chiesto il rigetto, con vittoria di spese.

Con ordinanza di questa Sezione n. 128/2007 è stata disposta Consulenza Tecnica di Ufficio, chiedendo al tecnico incaricato di chiarire:

a) "se le opere attualmente realizzate possano considerarsi difformi rispetto a quelle in origine concordate e la rilevanza oltre che quantitativa, anche qualitativa, delle eventuali difformità riscontrate;

b) se tali difformità sono dovute ad atto di una Autorità per: sopravvenute varianti, ragioni di tutela ambientale, adeguamento al Piano delle Infrastrutture comunali ed al Piano generale di coordinamento delle infrastrutture pubbliche ed allo Studio di disciplina delle zone turistiche, edificazioni di terzi autorizzate (a margine ed all'interno della lottizzazione, che possono avere prodotto modifiche alle infrastrutture concordate), espresse e formali direttive impartite da uffici comunali o, infine, altre ragioni che hanno imposto interventi necessitati (p. e. stato dei luoghi, interventi di altri soggetti pubblici e/o privati, etc.);

c) se tali opere sono conformi a quanto pattuito con la convenzione secondo "le norme vigenti al momento del perfezionamento del rapporto sinallagmatico, o al limite al momento della loro effettiva realizzazione" (cfr. sent. n. 107/2005);

d) se le opere aggiuntive richieste dal comune, tra le quali deve soprattutto essere considerato il depuratore, possono ritenersi compensative, dal punto di vista del loro valore economico, di quelle non realizzate;

e) se le opere realizzate dalla società ricorrente sono, nel loro complesso, funzionali e coerenti con la lottizzazione;

f) se, nei limiti del possibile, tenuto conto della quantificazione del

valore delle opere alla cui realizzazione la società si era a suo tempo obbligata, a scomputo degli oneri di urbanizzazione, debitamente attualizzato, la spesa sostenuta per la costruzione delle opere effettivamente realizzate (anche non corrispondenti in toto a quelle originariamente previste, purché imposte da amministrazioni pubbliche), corrisponda all'importo dell'onere assunto con la stipula della convenzione e, se non corrispondente, in quale misura si discosti in più od in meno dallo stesso."

Il Consulente incaricato, ing. Giovanni Masala, dopo aver prestato giuramento nanti il giudice delegato in data 14 novembre 2007, ha eseguito la Consulenza, depositando la relativa relazione in data 2 novembre 2009.

A sua volta la ricorrente ha depositato relazione di consulenza tecnica di parte in data 21 novembre 2009.

Le parti hanno, quindi, depositato memoria conclusionale in data 2 dicembre 2009, insistendo nelle conclusioni rassegnate.

Alla pubblica udienza del 9 dicembre 2009, presenti i difensori delle parti, la causa è stata assunta in decisione dal Tribunale.

DIRITTO

La Anglo Italiana della Punta Sardegna s.r.l., titolare di un Piano di lottizzazione in Palau, denominato "Punta Sardegna", chiede l'annullamento degli atti di non approvazione del collaudo eseguito sulle relative opere di urbanizzazione, l'accertamento dell'intervenuta accettazione implicita delle stesse da parte del Comune ed in

subordine il trasferimento delle stesse per via giudiziale mediante pronuncia costitutiva ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., nonché il risarcimento dei danni provocati dall'asserito illegittimo comportamento dello stesso Comune che non ha tempestivamente assunto in carico le medesime opere di urbanizzazione.

La richiesta di annullamento riguarda, in particolare, due distinte deliberazioni con cui il Comune ha dapprima stabilito - nel 2005 - di procedere ad una verifica circa la conformità delle opere di urbanizzazione alle prescrizioni contenute nella convenzione di lottizzazione e poi - nel 2007 - ha definitivamente deliberato di non approvare l'esito positivo del collaudo effettuato in data 29 luglio 1999, decidendo, conseguentemente, di non prendere in carico le opere in questione, perché il collaudo "non tiene conto in alcun modo delle difformità presenti nello stato di fatto delle infrastrutture così come risulta dal verbale delle operazioni di verifica e relativo corredo documentale redatto dai tecnici del comune in data 12.3.07 e della conseguente violazione degli impegni assunti dal lottizzante con la convenzione in data 15.6.1977...".

Rileva il Collegio, in primo luogo, che la domanda di annullamento della delibera n. 31/2005, proposta con il ricorso introduttivo, è divenuta improcedibile a seguito della deliberazione n. 28/2007, impugnata con i motivi aggiunti, mediante la quale il Comune si è pronunciato espressamente sul collaudo delle opere di urbanizzazione, opponendo un diniego per non conformità delle

opere realizzate rispetto al Piano di lottizzazione. E, difatti, quest'ultima deliberazione - adottata a seguito della sospensione della prima per ordinanza di questa Sezione n. 297/05 - non si limita a dare provvisoria esecuzione alla pronuncia cautelare, bensì comporta la conclusione in via definitiva del procedimento di collaudo. La decisione di non procedere alla verifica delle opere di collaudo, espressa nella deliberazione del 2005, ha perso, quindi, portata lesiva, mentre la ricorrente, con i motivi aggiunti, continua a chiederne l'annullamento senza però dimostrare l'interesse concreto che intende così perseguire.

Ciò premesso, deve procedersi all'esame delle ulteriori domande proposte dal ricorrente, cominciando dalla richiesta di annullamento proposta con i motivi aggiunti, avente ad oggetto proprio la citata deliberazione n. 28/2007.

Con un primo motivo la ricorrente sostiene che tale deliberazione, così come il relativo verbale del 12 marzo 2007, "sono afflitti in via derivata dai vizi che inficiano gli atti presupposti, impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio, e sono illegittimi (in via propria) per tutti i motivi dedotti con il ricorso introduttivo".

Tale doglianza non può trovare accoglimento.

Le due deliberazioni cui si è fatto riferimento - cioè quella oggetto del ricorso e quella impugnata con i motivi aggiunti - hanno, infatti, contenuto del tutto diverso e prefigurano persino un differente percorso procedimentale, di tal che non è possibile trasfondere alla

seconda, in via derivata, vizi (quali ad es. il mancato avviso di avvio del procedimento) asseritamente inficianti la prima.

Con un secondo ed articolato motivo vengono, invece, proposte molteplici doglianze autonome avverso la sopra citata deliberazione n. 28/2007.

Si deduce, in primo luogo, la violazione dell'ordinanza cautelare n. 297/05 e della sentenza n. 24/107 di questa Sezione, in quanto "il Comune non si è limitato ad approvare il collaudo, bensì ha illegittimamente ritenuto di poter compiere una nuova verifica (in sostanza un nuovo collaudo) e solo a seguito (ed in forza) di questa (o) ha deliberato la sua non approvazione".

La censura non merita accoglimento.

Nessuna norma o principio generale stabilisce che la verifica sulla regolarità di un collaudo debba avvenire solo a livello formale, mediante il mero esame della documentazione posta a corredo della relazione, ben potendo (anzi dovendo) l'Amministrazione verificare la correttezza dei dati, accertamenti e valutazioni contenuti nella stessa relazione, ponendoli a raffronto con la situazione reale in cui versa l'opera pubblica. Nel caso di specie la deliberazione impugnata si fonda sugli accertamenti di fatto eseguiti dai tecnici del Comune e riportati analiticamente nella richiamata relazione del 12 marzo 2007, da cui emerge la difformità delle opere realizzate rispetto a quelle previste nell'originario (e mai modificato, come più avanti si vedrà) piano di lottizzazione, il che ha trovato successiva conferma negli

accertamenti eseguiti dal CTU, con la conseguente infondatezza della censura in esame.

La ricorrente deduce, inoltre, sempre nei confronti della deliberazione n. 28/2007, ulteriori censure di violazione del contraddittorio, difetto di istruttoria e di motivazione, contraddittorietà ed illogicità.

Tali profili di contestazione non possono essere condivisi.

La censura di violazione del contraddittorio è infondata in fatto, in quanto con le note 1 agosto 2005, 25 agosto 2005 e 28 settembre 2005, la ricorrente fu convocata dal Dirigente comunale per le operazioni di verifica ed alle stesse ha poi partecipato il geom. Salvatore Brindano, per conto della stessa società ricorrente.

Le censure di difetto d'istruttoria e di motivazione sono parimenti infondate, in quanto nella relazione del 12 marzo 2007 sono evidenziate in modo puntuale le difformità tra le opere realizzate e le previsioni del Piano di lottizzazione.

Anche le censure di contraddittorietà e illogicità, per asserito contrasto tra la deliberazione impugnata e l'esito delle verifiche compiute dai tecnici del Comune nel 1988, nel 1992 e nel 1996, sono infondate. E, difatti, in relazione al profilo della contraddittorietà, essa non sussiste in quanto: a) nella deliberazione consiliare 12 novembre 1988, n. 98, si legge che le "…opere di urbanizzazione primaria sono da ritenersi pressoché ultimate secondo la relazione peritale effettuata dall'ing. Stangoni", non già che le stesse erano

state totalmente ultimate e che erano, comunque, conformi al piano di lottizzazione a suo tempo approvato; b) allo stesso modo, nella deliberazione commissariale 25 settembre 1992, n. 336, si rileva soltanto che "…le opere di urbanizzazione primaria della lottizzazione erano state eseguite entro i termini previsti nella convenzione" e non anche che le stesse erano regolari; c) con la nota sindacale del 31.7.1996 ci si limita a prendere atto della "... validità del Piano di Lottizzazione di Punta Sardegna", senza esprimere alcun giudizio sulla completezza e regolarità delle opere; c) nella proposta di deliberazione e nel parere di regolarità tecnica espresso in data 2 agosto 2001 il Dirigente comunale si è parimenti limitato a prendere atto del verbale di collaudo del 29 luglio 1999, senza aggiungere ulteriori elementi di valutazione.

Quanto poi alla sostanza dell'affermazione della ricorrente, circa la completezza e conformità delle opere eseguite, su di essa si tornerà più analiticamente in seguito, essendo per ora sufficiente osservare come la stessa sia smentita, innanzitutto, dallo stesso contenuto della deliberazione n. 98/1988, con cui si accoglie la domanda di proroga della convenzione per consentire il completamento delle opere di urbanizzazione in alcuni "comparti non ultimati": non avrebbe alcun senso, infatti, disporre la proroga della validità della convenzione ove le obbligazioni del lottizzante fossero state già adempiute, così come mantenere la fideiussione a garanzia della regolare realizzazione delle opere di urbanizzazione se queste fossero state tutte regolarmente

realizzate.

La ricorrente deduce, inoltre, l'incompetenza della Giunta Municipale, sostenendo che la deliberazione in esame avrebbe dovuto essere approvata dal Consiglio comunale, e lamenta altresì il ritardo da parte del Comune nel muovere contestazioni sulla regolarità dei lavori, nonché l'irrilevanza di "eventuali modifiche successive, chissà da chi apportate".

Neppure tali doglianze meritano di essere condivise.

Non la prima, in quanto nessuna norma attribuisce al Consiglio comunale il potere di approvazione delle opere di urbanizzazione primaria dei piani di lottizzazione.

Non la seconda, posto che l'intempestività del controllo del Comune sulla regolare esecuzione delle opere nel corso della loro realizzazione - pur evidenziando una mancata diligenza nella cura dell'interesse pubblico connesso alla regolare esecuzione - non poteva, tuttavia, comportare la loro passiva accettazione in presenza di rilevanti difformità rispetto agli impegni assunti dai lottizzanti, tenuti per legge ed ai sensi dell'articolo 6 della convenzione "alla realizzazione a regola d'arte ed a loro esclusiva cura e spesa, di tutte le opere di urbanizzazione primaria".

Non la terza, che si rivela generica, in quanto non sorretta da alcun elemento idoneo a suffragare l'interferenza di altri soggetti sui lavori eseguiti, anche sulla base dell'esatto rilievo sollevato dalla difesa del Comune, secondo cui i lottizzanti, tenuti a consegnare le opere di

urbanizzazione dopo il loro collaudo, erano soggetti all'osservanza del principio per cui "L'obbligazione di consegnare una cosa determinata include quella di custodirla fino alla consegna" (art. 1177 c.c).

Con ulteriori censure (cfr. pag. 15 dei motivi aggiunti), la ricorrente afferma, inoltre, che l'impugnato provvedimento comunale non avrebbe tenuto conto né delle prescrizioni impartite dalla Soprintendenza sulla riduzione della larghezza delle strade, né della variante alla lottizzazione approvata nel 1988, né, infine, della necessità di adeguare le opere al Piano delle infrastrutture comunali.

Le censure in esame sono infondate.

Cominciando dal primo aspetto, deve rilevarsi come nella relazione redatta dai tecnici comunali - pur a fronte di molteplici rilievi in ordine alla difformità tra la viabilità realizzata e quella prevista in Piano (parcheggi incompleti, rotatorie mancanti, modifiche al tracciato di alcune strade) - non si contesti affatto la riduzione della larghezza delle strade, tanto è vero che la prescrizione imposta dalla Soprintendenza fu poi espressamente recepita nella concessione edilizia 30 luglio 1979, n. 78. La difformità delle strade realizzate rispetto alle previsioni del Piano, peraltro, sussiste effettivamente, come fra breve si illustrerà nel dettaglio, né la concessione edilizia era atto idoneo ad introdurvi delle modifiche sostanziali, sicché la situazione avrebbe dovuto essere più opportunamente sanata mediante apposita variante al Piano di lottizzazione.

Quanto al secondo aspetto, la "variante" del 1988 di cui parla la ricorrente non risulta, in effetti, mai intervenuta. E, difatti, con la richiamata deliberazione n. 98/1988 il Consiglio comunale ha semplicemente accordato un ulteriore termine per il completamento delle opere di urbanizzazione in alcuni comparti, ma non ha approvato alcuna modifica contenutistica al Piano di lottizzazione, come chiaramente dimostra il tenore testuale di quella deliberazione, ove l'Amminitrazione si rifà in toto alle previsioni progettuali contenute nel Piano e nella Convenzione originari. Ciò è indirettamente confermato dall'iter procedimentale seguito, visto che la deliberazione in esame è stata approvata dal Consiglio comunale con un normale "unico passaggio" e non, invece, utilizzando il meccanismo di adozione ed approvazione prescritto, per le varianti di piano, dalla legge 1142/1950. L'atto in esame va, quindi, correttamente qualificato alla stregua di mera proroga triennale del termine previsto in convenzione, non già come variante della stessa.

Parimenti da respingere è il terzo profilo di doglianza, relativo al fatto che il Comune non avrebbe tenuto conto delle modifiche divenute necessarie ad adeguare le infrastrutture della lottizzazione al Piano delle attrezzature comunali. E, difatti, la relazione si limita - al punto 2 - ad osservare, peraltro correttamente, che la realizzazione di una diversa tratta di condotta idrica, per la lunghezza di oltre mille metri, avrebbe dovuto essere autorizzata mediante concessione edilizia, nulla più, mentre, come fra breve si vedrà, non erano affatto

intervenute sopravvenienze capaci di modificare il quadro progettuale di riferimento.

Ciò introduce all'esame dell'ultima censura, con cui la ricorrente contesta la sostanza delle difformità rilevate dai tecnici comunali nella relazione posta a fondamento della deliberazione impugnata.

Occorre premettere, al riguardo, che il positivo collaudo di un'opera pubblica presuppone l'esatta rispondenza di quanto realizzato alle previsioni contrattuali, che nel caso di specie si identificano nella convenzione di lottizzazione del 15 giugno 1977, in base alla quale i lottizzanti erano obbligati "alla realizzazione a regola d'arte ed a loro esclusiva cura e spesa, tutte le opere di urbanizzazione: a) costruzione della rete stradale relativa alla lottizzazione secondo il tracciato, le larghezze, le sezioni-tipo, quali risultano dalle allegate planimetrie nn. 7-8-9-10-11…; b) costruzione della rete idrica di distribuzione di acqua per usi civili…[con] le caratteristiche di massima ed il percorso della rete [che] risultano dalla allegata tav. 14…; c) costruzione delle opere di fognatura e degli impianti di depurazione…tavola n. 12…; d) costruzione della rete di distribuzione dell'energia elettrica…tavola n. 15…; e) sistemazione degli spazi di sosta e parcheggio indicati nella planimetria allegata…; f) cessione e sistemazione del terreno da destinare, a cura dei privati, a verde pubblico…" (articolo 6 della convenzione)".

Tale quadro di riferimento può subire dei mutamenti solo in base a modifiche espressamente autorizzate o imposte dalla stessa

Amministrazione comunale, ma dagli atti di causa ciò non emerge, salvo che per alcune nuove prescrizioni dettate dal Comune in relazione all'impianto di depurazione ed alle strade interne della lottizzazione (rispetto alle quali - mediante la concessione edilizia 30 luglio 1979, n. 78 - il Sindaco di Palau aveva imposto, a modifica di quanto previsto nella convenzione, che "la larghezza delle strade interne della lottizzazione non superi i mt. 4").

Ragion per cui l'affermazione dei ricorrenti secondo cui il tracciato delle strade e delle condotte, idrica e fognaria, avrebbe subito delle modifiche dettate dalla necessita di adeguare le opere al piano comunale delle infrastrutture e agli ordini impartiti tecnici del Comune è rimasta priva di adeguata dimostrazione. E non è, comunque, superfluo ribadire che simili modificazioni, anche laddove effettivamente sussistenti, avrebbero dovute essere inserite in una apposita variante al Piano di lottizzazione, come detto mai intervenuta.

La ricostruzione svolta riceve conferma dall'esito degli accertamenti svolti dal Consulente Tecnico d'Ufficio, il quale ha risposto al relativo quesito con la seguente affermazione: "le opere presentano numerose difformità sia quantitative che qualitative rispetto alle previsioni del progetto approvato" ed ha poi descritto le singole difformità in modo puntuale nel corpo della relazione, con specifico riferimento alla viabilità, ai parcheggi, alla rete idrica ed alla rete fognaria. Così come lo stesso consulente di parte ha confermato

l'esistenza delle difformità riscontrate dal CTU, "sia quantitative che qualitative", ancorché giustificandole, erroneamente, con la supposta variante di piano del 1988, che, come prima si è rilevato, non è mai intervenuta.

Giova richiamare, sul punto, anche il contenuto del secondo quesito rivolto al CTU, unitamente alle risposte che lo stesso ha fornito. Gli era stato chiesto di accertare se le difformità fossero dovute alla necessità di rispettare un atto della Pubblica Autorità ed il Consulente ha concluso che "le difformità riscontrate possono considerarsi solo parzialmente dettate da piani comunali quali il piano delle infrastrutture e lo studio di disciplina delle zone turistiche", ha precisato che le stesse non risultano giustificate da direttive degli uffici comunali ed ha soggiunto che "è evidente l'influenza dello stato dei luoghi nella realizzazione delle opere".

Così come, in risposta agli ulteriori quesiti, il Consulente ha ribadito che "le opere sono difformi dalle previsioni della convenzione", ancorché funzionali alla lottizzazione, precisando che devono ancora essere realizzate delle opere di completamento; ha osservato, infine, in risposta all'ultimo quesito, che "la spesa complessivamente sostenuta dal ricorrente è maggiore di quella contrattuale".

Pertanto le difformità riscontrate dal CTU, nonché risultanti dagli atti di causa, dimostrano che le opere non potevano ottenere un esito positivo del collaudo, così come l'ulteriore valutazione del professionista incaricato circa la sostanziale funzionalità delle opere

realizzate rispetto alle esigenze concrete del piano di lottizzazione non può incidere sulla legittimità dell'esito finale della procedura di collaudo, che deve necessariamente restare ancorato alla verifica "formale" di non corrispondenza tra le opere realizzate e quelle previste in lottizzazione. Quella stessa valutazione potrà, invece, tornare ad assumere rilevanza in sede di approvazione di una variante al piano di lottizzazione, sede naturale per recepire e regolarizzare le riscontrate difformità tra quanto pattuito e quanto realizzato, come si illustrerà diffusamente in seguito.

Per quanto sin qui esposto, l'impugnata deliberazione comunale avente ad oggetto la mancata approvazione del collaudo eseguito nel 1999, è da ritenersi esente dai vizi denunciati.

Ciò posto, deve ora procedersi all'esame delle ulteriori domande proposte in ricorso e nei motivi aggiunti.

La ricorrente chiede in primo luogo l'accertamento dell'intervenuta accettazione implicita, da parte del Comune di Palau, ai sensi dell'art. 1665 cod. civ., delle opere di urbanizzazione concretamente realizzate. Sostiene, al riguardo, che una volta ottenuto il positivo collaudo in data 17 luglio 1999 da parte del tecnico incaricato dal Comune, la proprietà delle opere di urbanizzazione si sarebbe automaticamente trasferita ex lege in capo all'Amministrazione.

La tesi non può essere condivisa.

E, difatti, la disciplina privatistica di cui all'articolo 1665 cod. civ. - relativa all'accettazione implicita dell'opera realizzata nell'ipotesi in

cui il committente, senza giustificato motivo, si rifiuti di procedere alla verifica di conformità - non trova applicazione con riferimento all'appalto di opera pubblica, ove la procedura di verifica deve necessariamente concludersi con un atto formale di collaudo (cfr. Cassazione civile, Sez. I, 13 gennaio 2004, n. 271). Solo con l'esito positivo del relativo procedimento prendono corpo e significato sia la tematica dell'accettazione dell'opera, sia quella di un'eventuale decadenza del committente dalla possibilità di far valere difformità e vizi dell'opera, sia, infine, quella della prescrizione dell'azione volta a far valere la garanzia per tali vizi (Cassazione civile, Sez. I, 10 giugno 2004, n. 10992). Così come la necessità, a questi fini, dell'atto di approvazione del collaudo è stata affermata da questa stessa Sezione con la richiamata sentenza n. 107/2004, resa tra le stesse parti in causa, ove è stato ritenuto insufficiente il mero collaudo in via tecnica eseguito dal professionista incaricato, in quanto "spetta esclusivamente al Comune il potere di deliberare l'approvazione degli atti di collaudo".

Ma nel caso di specie il procedimento di collaudo non è stato positivamente concluso, non essendo mai intervenuto il formale atto di approvazione dal parte del competente organo comunale, per cui la domanda di accertamento dell'intervenuta accettazione delle opere di urbanizzazione da parte del Comune deve essere respinta.

Vi è poi da esaminare la domanda di pronuncia costitutiva, ex art. 2932 cod. civ., in ordine al trasferimento della proprietà delle opere

di urbanizzazione concretamente realizzate in capo al Comune di Palau.

È sufficiente osservare, al riguardo, che l'articolo 2932, comma 2, del cod. civ., prevede la possibilità di un trasferimento coattivo in via giudiziale solo in relazione alla proprietà, o altro diritto reale, "di una cosa determinata", e in tal modo presuppone che i beni da trasferire siano puntualmente indicati nel contratto inadempiuto e nella domanda rivolta al giudice.

Nel caso di specie la domanda è stata, invece, proposta con generico riferimento alle opere di urbanizzazione, senza alcuna puntuale individuazione delle aree su cui le stesse insistono: né il ricorso né la stessa convenzione indicano i mappali relativi alle aree di cui il Collegio dovrebbe disporre il trasferimento coattivo, il che basterebbe a rendere infondata la relativa domanda. A ciò può aggiungersi il fatto che, per poter chiedere al giudice il trasferimento coattivo di un bene, la parte interessata deve dimostrare il proprio adempimento e dimostrare l'inadempimento del debitore, mentre nella fattispecie in esame è stata prima di tutto la parte richiedente a non adempiere l'obbligazione dedotta in contratto: come già si è osservato, infatti, i lottizzanti erano obbligati a realizzare a regola d'arte le opere di urbanizzazione così come previste nel Piano di lottizzazione, ma alcune di quelle opere non risultano essere state realizzate ed altre sono risultate difformi rispetto alle previsioni contrattuali.

La domanda in questione va, dunque, respinta.

Seguendo l'ordine indicato dalla ricorrente, deve essere ora esaminata l'ulteriore domanda, proposta con i motivi aggiunti, avente ad oggetto l'accertamento dell'obbligo del Comune di prendere in consegna le opere di urbanizzazione, fissando un termine per provvedere ex art. 1183 cod. civ.

Il Comune di Palau eccepisce l'inammissibilità della domanda perché proposta tardivamente con i motivi aggiunti.

L'eccezione non può essere condivisa.

Per giurisprudenza pacifica, nel processo amministrativo l'istituto dei motivi aggiunti (ai quali deve essere assimilata una memoria ritualmente notificata dopo la proposizione del ricorso introduttivo) assolve a funzioni di economia processuale, perché consente di evitare la proposizione di una serie di distinti ricorsi per questioni connesse che ben potrebbero essere decise nel simultaneus processus, il che dimostra come, proprio attraverso i motivi aggiunti, il ricorrente possa introdurre anche domande nuove, purché strettamente connesse con l'oggetto del ricorso introduttivo e rispettose dei termini decadenziali o prescrizionali, a seconda del regime applicabile (cfr. Consiglio Stato, Sez. V, 14 ottobre 2008, n. 4967). Ciò posto in termini generali, non vi è alcun dubbio che la domanda di fissazione di un termine ex art. 1183 cod. civ., come pure la domanda prima esaminata di pronuncia ex art 2932 cod. civ., siano strettamente connesse all'oggetto del ricorso introduttivo,

volto anch'esso ad ottenere il trasferimento al Comune delle opere di urbanizzazione primaria, il che esclude la fondatezza dell'eccezione in esame.

Il Comune di Palau ha poi proposto un'ulteriore eccezione "di prescrizione di tutti i diritti fatti valere dall'interessata traenti titolo dalla convenzione di lottizzazione del 15.6.1977" ed in modo particolare del diritto "di trasferire in proprietà esclusiva del Comune le infrastrutture che essa aveva realizzato nell'ambito del proprio intervento lottizzatorio".

Anche questa eccezione va disattesa.

Il trasferimento delle opere di urbanizzazione primaria in capo all'Ente locale è un effetto puntualmente imposto dal legislatore all'articolo 28 della legge 1150/1942, il quale prevede, tra l'altro, la stipula di una convenzione per "la cessione gratuita entro termini prestabiliti delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria…".

A ciò consegue che il trasferimento della proprietà delle opere di urbanizzazione in capo al Comune non sia lasciato alla libera volontà delle parti contraenti, bensì costituisca un obbligazione ex lege, inderogabile, quale presupposto per l'effettiva decorrenza di doveri ulteriori, in capo al Comune, di manutenzione ordinaria e straordinaria delle stesse opere. In sostanza le parti non potrebbero legittimamente accordarsi sul loro mantenimento in capo al lottizzante, perché tali opere sono strumentali allo svolgimento di

pubblici servizi fisiologicamente rientranti nelle competenze dell'Autorità amministrativa, mentre la gestione degli stessi per mezzo di privati sarebbe teoricamente concepibile solo previo atto di concessione (di pubblico servizio), nel quale dovrebbero essere puntualmente indicate le regole che il privato dovrà osservare per garantire l'ottimale soddisfacimento del servizio offerto ai cittadini. Ove si ammettesse, invece, in via generale, la possibilità di mantenere la gestione delle opere di urbanizzazione primaria in capo al lottizzante, i cittadini interessati resterebbero sostanzialmente "in balìa" del privato gestore, il quale avrebbe tutto l'interesse a contenere i costi di manutenzione, con presumibile decadimento della qualità dei servizi offerti. Gli stessi cittadini hanno, invece, diritto di pretendere dei servizi di qualità, che solo l'ente pubblico può garantire, non essendo la sua azione finalizzata ad ottenere un utile di impresa, come invece accade per il privato (in una fattispecie del tutto simile a questa, il TAR Veneto, con sentenza n. 1373/2004, ha avuto modo di chiarire che, la convenzione di lottizzazione non può contenere clausole ostative al trasferimento delle opere in capo all'Ente locale, non potendosi ragionevolmente affermare che il Comune possa sottrarsi all'acquisizione delle aree ove sono insistono le opere di urbanizzazione, "stante il fatto che l'obbligo di tale acquisizione risulta puntualmente enunciato dall'anzidetto art. 28 della L. 1150 del 1942", ove al quinto comma si prevede - nel testo conseguente alle sostituzioni disposte per effetto dell'art. 8 della L.

765 del 1967 - che la convenzione di lottizzazione debba contemplare, comunque, “la cessione gratuita entro termini prestabiliti delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria, precisate dall'articolo 4 della legge 29 settembre 1964, n. 847”).

Non è allora condivisibile la tesi del Comune in ordine alla prescrizione di quelli che, in sostanza, sono da considerare “diritti indisponibili” (corrispondenti a obblighi di gestione e manutenzione delle opere di urbanizzazione), come tali non soggetti a prescrizione ai sensi dell’art. 2934, comma 2, cod. civ.

Ciò posto, e passando ad esaminarla nel merito, la domanda di accertamento dell’obbligo del Comune di prendere in consegna le opere di urbanizzazione primaria, con fissazione di un termine per provvedere ex art. 1183 cod. civ., è fondata.

Come già si osservato, infatti, l’obbligo per il Comune di prendere in consegna le opere di urbanizzazione primaria deriva, oltre che dalla convenzione di lottizzazione, direttamente dall’articolo 28 della legge n. 1150/1942, in virtù del quale le parti (lottizzante e Comune) devono prevedere in convenzione il termine entro il quale dovrà avvenire la cessione gratuita delle aree interessate dalle opere di urbanizzazione in favore del Comune.

A ciò non osta, se non per i limitati aspetti che si passa ad esporre, il fatto che le opere di urbanizzazione in concreto realizzate dai lottizzanti, oltre ad essere incomplete, siano in parte difformi da

quelle previste nel Piano di lottizzazione.

E, difatti, una simile difformità - se da un lato giustifica di per sé la mancata approvazione del collaudo (procedimento di natura strettamente tecnica e, come tale parametrabile soltanto alle previsioni convenzionali vigenti al momento della sua effettuazione) - non può, per altro verso, comportare un rifiuto sine die del Comune di prendersi cura dei servizi pubblici cui le opere di urbanizzazione sono preordinate, anche perché, nel caso di specie, tali opere, seppur formalmente difformi dalle previsioni di piano, sono risultate conformi alle esigenze sostanziali della lottizzazione (vedi supra). Consentire al Comune un perdurante rifiuto di accollarsi la gestione di tali opere sarebbe, quindi, una conclusione assolutamente illogica ed incompatibile con l'intera ricostruzione svolta, che fa leva sulla funzione mista - privata ma anche pubblicistica - della convenzione di lottizzazione e delle opere da essa previste.

Ciò conduce a ritenere che, pur attraverso modalità capaci di assicurare il rispetto degli strumenti urbanistici vigenti, le opere di urbanizzazione "formalmente difformi" ma "sostanzialmente efficienti" debbano necessariamente confluire nel patrimonio comunale. E ciò trova ulteriore conferma nel fatto che le opere di urbanizzazione difformi costituiscono, fino ad una loro eventuale sanatoria, dei manufatti abusivi, come tali destinati, in alternativa, ad essere demoliti (il che sarebbe francamente inconcepibile rispetto ad

opere strumentali a reali bisogni di carattere collettivo) oppure ad essere acquisite al patrimonio comunale (soluzione, questa, certamente preferibile rispetto alla demolizione).

Pertanto, ai fini di un efficace contemperamento tra l'esigenza di assicurare il rispetto delle regole urbanistiche e quella di garantire l'efficace svolgimento dei pubblici servizi, l'intera vicenda deve essere riguardata in un'ottica più ampia, che tenga conto di tutti gli strumenti di cui il Comune dispone al fine di regolarizzare la situazione. Nell'ambito di tali strumenti emerge, fra tutti, la possibilità di operare una "sanatoria" delle opere difformi mediante il loro recepimento in una formale variante al Piano di lottizzazione, la quale - se in generale costituisce espressione di un potere autoritativo e discrezionale - nel caso di specie si pone quale strumento indispensabile per consentire all'Amministrazione il rispetto di una propria obbligazione che, invece, discende da disposizioni normative e convenzionali assolutamente stringenti. E tale conclusione, a ben vedere, non incontra ostacolo nell'assunto, pur vero in sé, che il privato, in base alla convenzione, avrebbe dovuto realizzare le opere negli esatti termini ivi descritti (tanto è vero che, come si è visto, la difformità ne impedisce il collaudo con esito positivo): nel caso di specie, infatti, le difformità rilevate sono riconducibili (anche) alla responsabilità del Comune, il quale ha omesso ogni forma di efficace controllo in corso d'opera, tanto è vero che, pur a fronte dei numerosi sopralluoghi operati dai tecnici comunali, l'esecuzione delle

opere non ha mai ricevuto alcuno significativo ostacolo, né prescrizioni modificative dell'Amministrazione tese ad assicurare le originarie previsioni di lottizzazione.

In base a queste premesse, il Collegio ritiene che il Consiglio comunale di Palau, debba in primo luogo acquisire tute le opere di urbanizzazione conformi al piano ed alla convenzione di lottizzazione.

In relazione alle altre, prima di acquisirle formalmente, dovrà approvare una variante al Piano di lottizzazione, al fine di regolarizzare, ove possibile, le opere non conformi al Piano vigente, ma comunque funzionali alle necessità dell'insediamento realizzato, nonché prevedere, sempre con variante, la realizzazione delle opere mancanti (tra cui i parcheggi).

Per le restanti opere non conformi e non "conformizzabili" con la variante il Comune potrà esercitare i propri poteri di vigilanza, controllo e repressione in materia edilizia.

Le somme necessarie per gli interventi sopra detti dovranno essere reperite in primo luogo con l'incameramento della fideiussione e, laddove questa non fosse sufficiente (o fosse stata incautamente svincolata), ponendole a carico dei lottizzanti, nonché, in ultima istanza, dei proprietari dei lotti non ancora edificati (in ragione della cubatura realizzabile), posto che su di loro gravano, con obbligazioni propter rem, gli impegni assunti dal lottizzante per la realizzazione delle opere di urbanizzazione. E, al riguardo, va ancora precisato che

tale obbligazione non riguarda, di per sé, il soggetto che utilizza le opere di urbanizzazione (cfr. Cass. n. 12571/02), bensì colui che chiede la concessione edilizia oppure il soggetto che a quest'ultimo subentri nella costruzione del fabbricato (e quindi nell'utilizzo della concessione edilizia stessa), mentre alcuna successione nell'obbligazione si verifica nei confronti degli acquirenti le costruzioni (cfr TAR Sardegna, Sez. II, 18 dicembre 2009, n. 2247; Cass. civile, Sez. III, 15 maggio 2007, n. 11196). In altre parole, l'obbligazione di provvedere alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, assunta dal lottizzante con la stipula della convenzione, è propter rem nel senso che l'adempimento di essa può essere richiesto non solo a colui che tale convenzione ha stipulato, ma anche a colui, se soggetto diverso, che richieda la concessione edilizia (cfr. Cassazione civile, Sez. I, 20 dicembre 1994, n. 10947; nonché Cassazione civile, Sez. II, 26 novembre 1988 n. 6382), ovvero a colui che realizza opere di trasformazione edilizia ed urbanistica valendosi della concessione edilizia rilasciata al suo dante causa (cfr. Cassazione civile, Sez. III, 17 giugno 1996, n. 5541).

Resta, infine, da esaminare la domanda di risarcimento dei danni, che non merita accoglimento.

La mancata approvazione del collaudo delle opere è dipeso, come si è visto, dal fatto che i lottizzanti non avevano esattamente o totalmente realizzato le opere di urbanizzazione pattuite in convenzione, il che ha comportato, in base all'art. 6, u.c., della stessa,

il mantenimento a loro carico dei costi di manutenzione. Detti costi, di cui peraltro non viene offerta prova, conseguono pertanto ad un comportamento inadempiente degli stessi danneggiati e come tali sono esclusi dal diritto al risarcimento ai sensi dell'art. 1227, comma 2, cod. civ.

In conclusione il ricorso va accolto con riferimento alla sola domanda di accertamento dell'obbligo del Comune di acquisire le opere di urbanizzazione al proprio patrimonio, previa approvazione di apposita variante al Piano di lottizzazione per quanto riguarda le opere difformi, mentre va respinto con riferimento alle altre domande proposte con il ricorso introduttivo e con i motivi aggiunti.

Le spese del giudizio, in ragione della reciproca soccombenza delle parti, possono essere interamente compensate fra le stesse.

Le spese per la CTU, nella misura di € 12.000,00 (dodicimila//00) per prestazione professionale, oltre accessori di legge e comprensive delle spese, vanno poste a carico della ricorrente e della amministrazione in parti uguali. In detta somma è compreso l'acconto già versato al Consulente.

P.Q.M.

1) accoglie il ricorso con riferimento alla domanda di accertamento e dichiarazione dell'obbligo del Comune di Palau di disporre l'acquisizione al proprio patrimonio indisponibile delle opere di urbanizzazione conformi al Piano di Lottizzazione, nei sensi di cui in motivazione, e per le restanti fissa, ai sensi dell'art. 1183 cod. civ., il

termine di 180 (centottanta) giorni, decorrenti dalla comunicazione della presente sentenza ovvero dalla notificazione della stessa, entro cui il Comune di Palau dovrà approvare la descritta variante di piano ed acquisire le opere di urbanizzazione in tal modo sanate nei termini di cui in motivazione;

2) respinge il ricorso ed i motivi aggiunti con riferimento alle ulteriori domande con essi proposte;

3) pone a carico delle parti in uguale misura le spese per la Consulenza tecnica di ufficio, come indicate in motivazione;

4) compensa integralmente fra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 9 dicembre 2009 e del giorno 8 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Rosa Maria Pia Panunzio, Presidente

Francesco Scano, Consigliere

Antonio Plaisant, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/02/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO